



Centro Universitário de Brasília  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

THIAGO OLIVEIRA REZENDE

## **MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE CONDENADOS**

**BRASÍLIA  
2011**

THIAGO OLIVEIRA REZENDE

## **MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE CONDENADOS**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. George Lopes Leite

**BRASÍLIA**  
**2011**

## RESUMO

A evolução da pena cominada hoje nos institutos de reinserção social como uma das funções da pena e a aplicação do monitoramento eletrônico para esse fim, dentre outros, é de relevante interesse social. O monitoramento começa a ser introduzido com pretensões conhecidas e que no plano teórico só trariam vantagens ao beneficiado, ao Estado e à população. Entretanto, com algumas críticas e obstáculos opostos por pensadores, deve ser feita uma análise se esse meio traz mais vantagens que prejuízos e quais as ponderações de princípios devem ser feitas com a implantação desse sistema. Após o breve estudo da origem da pena deve se passar aos benefícios em que são utilizados o monitoramento, o caso atual no Brasil bem como nos países estrangeiros. Assim, perante as vantagens devem ser apresentadas as críticas bem como o núcleo principal delas, que seria a afronta ao princípio da dignidade humana. Para então, concluir com pensamento crítico sobre a viabilidade do sistema.

**Palavras chave:** Monitoramento eletrônico. Rastreamento de presos. Ressocialização. Finalidade da Pena.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>1 AVALIAÇÃO DO ATUAL SISTEMA DE PENAS .....</b>	<b>8</b>
1.1 Abordagem Histórica.....	8
1.2 Teorias da Pena.....	15
1.3 Atual Sistema de penas brasileiro .....	19
<b>2 APLICAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO AOS BENEFICIADOS.....</b>	<b>28</b>
2.1 Descrição e objetivos do Sistema de monitoramento.....	28
2.2 Situação atual do monitoramento .....	29
2.3 Utilização do monitoramento no âmbito internacional .....	32
2.4 Críticas ao sistema de monitoramento.....	33
<b>3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MONITORAMENTO ELETRÔNICO .....</b>	<b>38</b>
3.1 Definição .....	38
3.2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no ordenamento jurídico brasileiro .	40
3.3 Conflitos entre Dignidade da Pessoa Humana e outros princípios constitucionais .	43
3.4 A mitigação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana no monitoramento eletrônico .....	46
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>52</b>

## INTRODUÇÃO

Ao se falar de convívio dos homens em sociedade e que se relacionam, há a necessidade de haver regras que estabeleçam quais condutas e comportamentos serão permitidos e quais não devem ser aceitos e portando ser evitados. Assim não há definição do momento preciso que as normas que regem os comportamentos foram criadas, mas que datam de um momento distante e até a atualidade passar por processo de evolução.

Assim, foram criadas normas que tinham como escopo punir os transgressores que no respectivo período da história se estabelecia como padrão de comportamento aceito. Começou-se com normas que previam retaliações ainda primitivas aos condenados. Principalmente era visado o castigo corporal como retribuição ao mal e a ofensa ao direito de outra pessoa. Com o passar de tempo, as penas evoluíram e passaram a ter caráter diferente. Com os ideais do iluminismo, pensadores formularam ensinamentos que foram difundidos e tiveram como marco Cesare Beccaria e sua obra “Dos delitos e das penas”. Contrariava todas as práticas cruéis da época o excesso de punição aos transgressores.

A partir daí, houve muitas evoluções, até que chegasse ao estado atual em que se encontram. No Brasil a pena tem caráter retributivo e preventivo, que são estão normatizadas em dispositivos nos diplomas legais.

Diante a evolução veio também a criação de institutos que conferiram maior eficácia no objetivo da pena. Ressocializar passou a ser um desses objetivos, para que a função preventiva se cumprisse de melhor maneira, ou

seja, tentar reinserir o condenado na sociedade para que as condições carcerárias não o corrompam ainda mais.

Assim, há alguns meses, o que era um projeto de lei foi sancionado e começou a vigorar. As tornozeleiras foram implantadas no sistema prisional. Os aparelhos foram criados com finalidade de atender a uma parcela específica de encarcerados e com objetivo também bem delimitado: promover a localização dos beneficiados que não regressem a unidade prisional após o fim do prazo estipulado para o benefício que recebeu.

No mundo já existem exemplos de utilização do sistema de monitoramento. Nos Estados Unidos esse sistema já é utilizado amplamente e em situações que vão além daquelas que foram criadas no Brasil. Outros países como Argentina, Austrália, Reino Unido etc. também são utilizados, com objetivos e maneiras diferentes, todas como bons exemplos de implantações satisfatórias.

Entretanto, apesar das claras vantagens que a implantação dos equipamentos eletrônicos traria para a sociedade, com maior segurança, também aos encarcerados, que poderiam ter o número de beneficiados aumentado, várias críticas a esse sistema de monitoramento surgiram.

A estigmatização do condenado que passaria a ser claramente notado como bandido por estar com um aparelho fixado ao corpo é um dos principais motivos para a rejeição de alguns. Como argumento para tal, seria a possibilidade de afrontamento a um princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana. Para alguns, o Estado ao fixar um aparelho no corpo de uma pessoa e o

expor a uma rotulação, estaria ferindo sua dignidade e, em vez de proteger, estaria, ele próprio, submetendo a pessoa à uma ofensa moral causada pela tornozeleira.

Contudo, deve ser observado em qual medida que a dignidade é ferida e que existem outros princípios que podem entrar em colisão com a dignidade da pessoa humana, no caso em tela, que pode ter como exemplo o princípio da supremacia do interesse público. Assim, segundo corrente majoritária, não existe princípio absoluto, que, portanto, são passíveis de serem relativizados.

No confronto de princípios, existem maneiras de resolução, que flexibilizam ambos e tentam harmonizar e tornar concorrentes (que correm lado a lado) para que suas abrangências principais sejam mantidas.

Assim, com grandes vantagens para sociedade, Estado e população carcerária, surgiu o monitoramento eletrônico, advindo da evolução tecnológica e também, principalmente, da evolução das penas e seus institutos que, entretanto sofreu críticas e foram criados obstáculos que devem ser analisados e estudados para formar um ponto de vista crítico.

## 1 AVALIAÇÃO DO ATUAL SISTEMA DE PENAS

Do início das penas evoluindo até o conhecido sistema atual, chegou-se ao que hoje é conhecido como um modo evoluído de penas, ainda que seus objetivos não sejam cumpridos de forma completamente eficaz. Assim, para conhecer o estado que o sistema de penas chegou hoje, principalmente no Brasil, com seus diversos institutos, deve ser entendida a sua origem e evolução.

### 1.1 Abordagem Histórica

Para melhor compreensão do estudo do objeto principal deste trabalho, nada mais justo que inicialmente se conhecer, mesmo que superficialmente, o principal aspecto da questão, a pena.

Conceitualmente, pena é a privação ou a restrição de um bem jurídico imposta por um órgão jurisdicional a quem tenha praticado uma infração penal (crime ou contravenção). Constitui, portanto, a consequência principal do fato punível, ou seja, um fato típico, ilícito, culpável e que não tenha sido atingido por causa de extinção de punibilidade (prescrição, decadência etc.).<sup>1</sup>

Com tal conceito, pode ser inferido que a pena é um instituto criado e regulado pelo Estado que visa impor sanção ao transgressor da lei.

A legislação brasileira traz normatizada em seu Código Penal, mais especificamente em seu artigo 32 as espécies de penas: privativas de liberdade, restritivas de direito e as multas. Trata-se de uma divisão formal e conceitual para que se cumpra o fim pretendido.

---

<sup>1</sup> QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal Parte Geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.314.



Entretanto, a construção do conceito atual de pena se dá paralela a sua evolução histórica. Assim importantes momentos dessa evolução devem ser entendidos para chegar ao conceito atual, sempre correlacionando a imposição da pena a suas diferentes formas de legitimação. Assim, por Eugenio Zaffaroni é delineada tal legitimidade:

O sistema penal é uma complexa manifestação do poder social. Por legitimidade do sistema penal entendemos a característica outorgada por sua racionalidade. O poder social não é algo estático, que se “tem”, mais algo que se exerce – um exercício -, e o sistema penal quis mostrar-se como um exercício de poder planejado racionalmente.<sup>2</sup>

Não há um marco histórico certo para a origem das penas. De acordo com o Cristianismo, a expulsão de Adão e Eva do paraíso por terem transgredido uma norma pode ser entendida como a primeira aplicação de penas.

Entretanto é certo que as penas se tratam de uma construção muito antiga que se restou como necessária desde o convívio dos seres humanos em sociedades.<sup>3</sup> Por viverem em pequenos grupos, as violações de costumes, tradições ou transgressões a moral deveriam ser suscetíveis de sanções, ora impostas pelo líder do grupo, ora feitas através de uma vingança privada, sendo feita justiça com as próprias mãos.

Na cronologia temporal, as penas, que ainda não faziam parte de um estudo sistemático do Direito Penal, evoluíram bastante. Em registros longínquos, já se tinha a idéia de retribuição às lesões aos direitos entre membros de mesmos

---

<sup>2</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em **busca das penas perdidas, A perda de legitimidade do sistema penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan 1996 , p. 16.

<sup>3</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral Vol. 1**. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 462.

grupos sociais. Ainda não se tratavam de leis postuladas, mas sim uma espécie de código de ética entre esses membros.

Assim, códigos como o de Hamurabi (1700 a. C.) surgiram, ainda que precários, mas já com a idéia de lei postulada que deveria ser seguida e com sua contrariedade seria imposta uma sanção. Uma famosa lei, que ainda hoje é recorrentemente citada e por senso comum desejada, é a de talião. Essa visava principalmente à proporcionalidade entre a conduta tida como delitiva e a retribuição de seus efeitos. O famoso “olho por olho e dente por dente” trazia a barbárie como forma aflitiva de castigo, que chegavam a normatizar absurdos, como a morte daquele que subtraía bens alheios. Não é muito diferente do que hoje é vivido nos países do Oriente Médio.

Já no século XVII, com um início de sistematização mais evoluída do sistema penal, a pena tinha como característica mais uma vez o suplício, entretanto com objetivo de tornar infame o transgressor, ser constatado por todos e impor sofrimento a título de exemplo para que outros não cometessem delitos. Era o que se pode caracterizar como o controle pelo terror.

A morte no período da Idade Média era comum, devido às recorrentes pestes e doenças, daí então havia a necessidade de se fazer algo espetacular, uma espécie de teatro de horror onde a penalização do transgressor era a principal atração. Os processos tramitavam de forma secreta, o acusado nem ao menos sabia que estava sendo acusado e tampouco existia o direito de defesa. O cenário era bem sujo, com enorme pobreza e opressão. O poder do soberano era

assim mantido de forma inquestionável. Qualquer delito era em geral punido desta mesma forma, existindo uma grande desproporção entre ação e pena.

A partir do fim do século XVIII, com o advento do período Iluminista, novas idéias e pensamentos surgiram em vários campos. A “Justiça Penal” da época também foi passiva deste avanço. Beccaria surge como um grande pensador da época versando sobre temas cujas idéias ainda hoje são bastante estudadas e atuais. A humanidade da pena bem como sua proporcionalidade era defendida por Beccaria, que repulsava o castigo e a crueldade predominante da época. Assim escreveu Beccaria em sua principal obra, “Dos delitos e das penas”:

[...] ainda que a atrocidade das penas não fosse reprovada pela filosofia que é a mãe das virtudes benéficas e, por esse motivo, esclarecida, que prefere governar homens felizes e livres a dominar covardemente um rebanho de tímidos escravos; ainda que os castigos cruéis não se opusessem diretamente ao bem público e à finalidade que se lhes atribui, a de obstar os crimes, será suficiente prova que essa crueldade é inútil, para considerá-la então odiosa, revoltante, em desacordo com a justiça e com a natureza mesma do contrato social.<sup>4</sup>

Com o início do século XIX, pensamentos basicamente filosóficos e que buscavam a necessidade de mudança do caráter da pena restringiam assim ao limite do dano causado sendo necessária a proporção entre causa e dano. Nesse contexto, em uma Europa que passava por reformas de ideais, o Iluminismo, nasceram as escolas penais. Em uma visão geral, podem ser citadas as duas principais e que se contrapunham quanto seus ideais: escola clássica e escola positiva.

A escola clássica tem como aspecto central o crime. Visto como ente jurídico é um ente da razão que objetiva a justiça e o castigo proporcional infligido

---

<sup>4</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 21.

pela sociedade ao membro que cometeu uma falta livre e consciente. Priorizava a individualização da pena, tendo caráter retributivo, por meio de sanções que podem ser equiparadas a castigos. Não se era levado em conta as causas que levaram o delinquente a cometer o crime, o porquê de seu comportamento, mas se buscava analisar o fato em si, sem pré determinismos, sem se preocupar com o caráter e personalidade daquele que cometeu o delito.

[...] concentrou sua atenção exclusivamente sobre o crime e sobre a pena como entidade jurídica abstrata, isolada tanto do homem que delinque e que é condenado, como do ambiente de que ele provém e a que deve voltar depois da pena. Em volta de tal “entidade jurídica” dissertou magnificamente, completando uma admirável anatomia jurídica do delito e construindo um simétrico sistema de normas repressivas, com o fundamento único da lógica abstrata e apriorística, em que consiste precisamente o método dedutivo.<sup>5</sup>

Assim, com o advento de tal reforma veio uma reação ao que existia nos períodos anteriores. Um princípio de dignidade é iniciado como reação aos excessos de punição e crueldade da época. Vários autores com suas obras vieram a contestar o que estava acontecendo, tentando projetar uma reforma. Com isso Cesare Beccaria que já era um idealizador de tal movimento pode ser intitulado como principal referencial desta mudança.

Em “Dos delitos e das penas”, Beccaria vai contraria várias práticas da época, como as acusações secretas, interrogatórios sugestivos, a tortura, os excessos das penas etc.

As leis obscuras em uma língua não popular (o latim) eram mais um empecilho do sistema punitivo da época. De tão precário, se fazia por meio de leis que além de arbitrárias, se faziam obscuras. Assim Beccaria contestou em sua

---

<sup>5</sup> FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. Tradução de Luiz de Lemos D'Oliveira. Campinas: Russel Editores, 2003, p. 47.

época que: Se a arbitrária interpretação das leis constitui um mal, a sua obscuridade o é igualmente, pois precisam ser interpretadas. Tal inconveniente ainda é maior quando as leis não são escritas em língua comum.<sup>6</sup>

Em se falando da busca da verdade através de interrogatórios, estes mais uma vez seguiam os preceitos da época, que eram repudiados por Beccaria e pela escola Clássica a que fez parte. A verdade dos delitos da época vinha por meio de tormentos infligidos ao corpo do interrogado. Portanto não era distante se perceber que culpados cheios de vigor eram absolvidos e os mais frágeis obrigados a confessar, até mesmo os que não cometeram delitos, em busca de cessar a dor sofrida.<sup>7</sup>

Diante deste contexto não seria difícil pressupor como seriam as penas: cruéis e desumanas como já citadas, capitais em alguns casos, que diante da reforma do período se fez, mesmo que de início, sua evolução.

Assim eram as falhas apontadas pelos teóricos da época. A partir daí, se fundaram os preceitos para a mudança que passou a ser focada no crime em si. Se não são levados em consideração os motivos do infrator que o levaram a cometer o delito então o foco passou a ser o efeito dos seus atos, o crime e suas consequências.

A sociedade tinha que se defender dos crimes e evitar seus efeitos. Assim, o Estado não buscava melhorar o indivíduo, mas sim punir para que este não

---

<sup>6</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009. p, 24.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 38.

mais transgredisse e outros também se desmotivassem a fazer o mesmo. Têm-se aí então os dois principais objetivos das penas construídos no período.

Entretanto tal período teve uma clara deficiência que decorreu do erro desta análise em separado do delito, deixando as relações interpessoais do delinquente à margem da problemática. Não se pode isolar o criminoso de seus motivos para basear o estudo de como fazer com que o crime não mais ocorra. Entretanto, tais idéias foram desenvolvidas posteriormente e como início esta Escola desenvolveu uma preocupação que os estudos posteriores se basearam e evoluíram, com uma ênfase primordial e essencial de tratamento mais humano ao delinquente.

Já em contraposição a estes ideais existiu a Escola Positivista. Agregou ao estudo criminológico aspectos das ciências naturais. Tinha como maior ênfase o criminoso. Assim o foco passa a ser o motivo do cometimento do delito. O delito não é mais tratado de forma isolada, mas sim em um contexto que de acordo com variáveis temporais e espaciais que mudam a estrutura da concepção do crime.

Em sua relação com os estudos das ciências naturais, os aspectos psicológicos, comportamentais bem como os patológicos dos delinquentes são estudados. Para César Lombroso aspectos físicos como tamanho do crânio, face ou fronte, ou mesmo quantidade de cabelos poderiam ser características definidoras de um delinquente. Como aspectos psicológicos o mesmo autor em seus estudos empíricos destacou que predominantemente os criminosos deveriam ser, em sua maioria, impulsivos, ausentes de sensibilidade entre outros.

Assim, surge a idéia de criminoso nato de Lombroso que se desdobraria também na interpretação do criminoso como um ser anormal, degenerado, portador de patologia, nata ou adquirida, predestinado a cometer crimes.

A pena nesse período tinha um caráter de defesa social, tida como uma reação da sociedade quando o criminoso colocava em risco a sociedade ao cometer o crime. Assim a problemática colocou o estudo do criminoso como ponto central. Não mais o fato do crime como na Escola Clássica. Renomados autores influenciaram os estudos da época, com seus ideais inovadores sendo difundidos.

Assim os ideais da função pena também mudam, e evoluem, incorporando no caráter preventivo da pena a ressocialização, defendida por Enrico Ferri. Para ele, já que nem sempre se podia evitar o cometimento de crimes, já que os criminosos eram seres predestinados ao cometimento, havia a necessidade da tentativa da reinserção do criminoso na sociedade. Contudo, os ideais da época ainda continham traços das penas capitais, presentes em momentos anteriores, como era defendido por Rafael Garófalo.

## **1.2 Teorias da Pena**

Diante da breve explanação histórica e conceitual que se deu a origem e evolução da pena, chega-se ao ponto principal deste capítulo que é desenvolver as finalidades das penas, para cominar na sua real função nos dias atuais.

Primeiramente são divididas em dois tipos de teorias, absolutas e relativas.

São consideradas absolutas todas as teorias que vêem o direito penal (pena) com um fim em si mesmo, cuja justificação não depende de razões utilitárias ou preventivas, de sorte que, em rigor, com diz Roxin, a pena não serve para nada, pois sua legitimação decorre do simples fato de haver sido cometido um delito. A pena se justifica, assim, quia peccatum est (pune-se porque pecou), nisso esgotando seu conteúdo.<sup>8</sup>

Assim há a idéia de retribuição da pena na medida do dano que ela causou. Continuando a luz do que o autor supracitado explica, a teoria absoluta se formula em principalmente duas concepções, a de Kant e de Hegel. Para Kant a pena vai ao encontro da necessidade moral de retribuição bastando a finalidade em si mesma. Assim deve ser considerado o princípio da lei de talião (outrora citado) que evoca o mal decorrido na mesma proporção ao mal gerador.<sup>9</sup> Já Hegel considera a pena como uma retribuição jurídica, lógica do direito cerceado. Assim assinala Paulo Queiroz:

[...] o delito é uma violência contra o direito; a pena, uma violência que anula aquela primeira violência (o delito); a pena é portanto, a negação da negação do direito, ou seja, é a sua afirmação (segundo a regra, a negação da negação é sua afirmação)<sup>10</sup>

Entretanto tal teoria não é aplicada atualmente, deixada para períodos antigos, como os já citados, não se devendo tratar a pena como uma simples retribuição sem limites, que deve obedecer a parâmetros construídos com a evolução dos Estados e louvada nos Estados de Direito que são os preceitos constitucionais.

Já passando a uma concepção mais evoluída da finalidade da pena, há a preventiva. Não se trata mais somente de retribuir o mal, mas sim de prevenir para que este não mais ocorra. O fundamento em si mesmo deixa de existir e dá

---

<sup>8</sup> QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal Parte Geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 83.

<sup>9</sup> Ibidem, p.84.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 21.



lugar a uma utilidade para a pena, que seria prevenir. Desta teoria se subdividem em outras duas. A prevenção geral e a prevenção especial.

Primeiramente se deve estudar a conceituação da prevenção geral. Esta, por sua vez, se subdivide em Negativa e Positiva.

Ao se falar em prevenção geral negativa deve ser retomado o período da Escola Clássica, onde se originou. Como já relatado, neste período a pena teve como principal utilidade evitar a criminalidade pela intimidação através de retribuições físicas dos delitos cometidos. Aqui vale uma ressalva, já que de tão precário o método de prevenção, devemos mais adequadamente se utilizar da expressão “evitar a criminalidade”. Teve sua idéia centrada na intimidação da cominação da pena em abstrato fazendo assim com que ao tomarem, por exemplo, as penas aplicadas aos transgressores, esses tivessem sua contra motivação baseada no medo.<sup>11</sup>

Contrapondo-se a idéia anterior, a prevenção geral positiva visa buscar a formação de uma consciência social acerca das normas, sua afirmação e validação bem como obediência a elas. Trata-se de fazer com que o indivíduo tenha em si a noção afirmativa de que as normas existem e que devem ser seguidas. Assim, a sociedade se convence de que seguir a norma é a melhor opção e confia que esteja mais segura desta maneira.

Passando às prevenções especiais, esta tem caráter individual e visam atuar em cada caso em específico. Em um primeiro momento há a prevenção

---

<sup>11</sup> ZACKSESKI, Cristina. **Da prevenção penal à nova prevenção.** In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, nº 29. São Paulo: RT, 2000, p. 167.

especial negativa. Tem caráter de neutralização e intimidação específica. Seu principal representante, Garófalo, radicaliza e defende sua posição da necessidade da eliminação dos delinquentes.<sup>12</sup> Seu período histórico também é a Escola Positiva e assim visa sanar o problema da criminalidade decorrente de patologias por meio radical. Em seu ensinamento, Paulo Queiroz diz:

[...] em sua versão mais radical, a teoria da prevenção especial pretende a substituição da justiça penal por uma “medicina social”, cuja missão é o saneamento social, seja pela aplicação de medidas terapêuticas, visando o tratamento do delinquente, tornando-os, por assim dizer, dócil, seja pela sua segregação, provisória ou definitiva, seja ainda, submetendo-o a um tratamento ressocializador que lhe anule as tendências criminosas.<sup>13</sup>

Se tratando agora da prevenção especial positiva, outro momento histórico, como também já citado, pode ser tido como berço de suas idéias. Na Escola Positiva o foco da finalidade da pena passa a ser o criminoso, ainda que com as idéias lombrosianas, se buscava a ressocialização daqueles que já infringiram a lei penal.<sup>14</sup> Não se tratava mais de retribuir o castigo de forma proporcional, mas sim da defesa da sociedade perante delinquência.

O principal representante dos ideais de ressocialização e também da prevenção dos delitos é Enrico Ferri. Ele que ao contrário dos clássicos que falhavam ao formular idéias de prevenção, de combate a criminalidade e da reincidência teve em suas idéias inovadoras um avanço que pode ser visto até a atualidade.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> ZACKSESKI, Cristina. **Da prevenção penal à nova prevenção.** In. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, nº 29. São Paulo: RT, 2000, p. 168.

<sup>13</sup> QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal Parte Geral.** 3 ed. Saraiva, 2006. P 93

<sup>14</sup> ZACKSESKI, op.cit.169.

<sup>15</sup> Ibidem, p.170.

### 1.3 Atual Sistema de penas brasileiro

Passando ao estudo do caso brasileiro, a sanção penal tem sua finalidade normatizada em seu Código Penal, mais especificamente em seu artigo 59 que assim dispõe:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Atendendo a esta norma cabe ao Magistrado, observando as características subjetivas e objetivas de cada caso concreto, estabelecer a pena razoável e suficiente para que o ato delituoso tenha uma medida reprovativa e ao mesmo tempo preventiva.

Aqui cabe uma breve crítica ao sistema prisional brasileiro que com uma rápida observação nota-se que este se encontra decadente, com espaço superlotado e degradante e dedicado à ociosidade, criminalidade, espancamentos, más condições, incapaz de desmotivar o detendo a praticar novo delito ou mesmo reabilitá-lo as condições de convívio social. A volta ao convívio social é parte fundamental para o bom funcionamento da sanção e que hoje, com a evolução histórica da pena, como antes relatada, já deveria gozar de um bom funcionamento.

Ao que se refere à prevenção do crime, também outrora já salientado, deve ser entendida como condições necessárias e suficientes para que o delinquente não volte a cometer novamente as transgressões à lei. Tais condições envolvem principalmente a ideal ressocialização na sociedade. Esta deve se dar de

forma gradual, restabelecendo a liberdade para que possa se reintegrar e retornar o convívio em sociedade. Assim valem as anotações de René Ariel Dotti:

[...] a lei penal, como de resto qualquer outra lei, deve ser a expressão legítima da vontade da maioria comunitária. Em tal sentido, a luta pela ressocialização do infrator representa uma tomada de posição em nome da maioria social que reprovou a sua conduta e aceita a volta do condenado ao seu convívio mediante o implemento de uma condição: a de se revelar um sujeito prestante e, como tal, inofensivo ao perigo da reiteração.<sup>16</sup>

Assim, pode ser dito que este item da função da pena com caráter ressocializador atende os pressupostos dos ideais da prevenção especial positiva da Escola Positiva. Entretanto, na sociedade atual essa idéia não é bem aceita ainda e sobre isso Rogério Greco assinala:

Embora grande parte da sociedade não admita essa hipótese, influenciada pelos meios de comunicação de massa, é possível e perfeitamente viável a readaptação do condenado a sociedade da qual fora retirado a fim de cumprir pena que lhe foi imposta em virtude de ter sido condenado pela prática de uma infração penal qualquer. Por mais grave que seja o delito, o condenado tem direito ao arrependimento. Deverá, portanto, durante o cumprimento de sua pena, lutar para retornar a sociedade, buscando tornar-se um cidadão útil.<sup>17</sup>

Corroborando ao pensamento de Greco sobre a evolução da pena para a obtenção da finalidade ressocializadora, Luigi Ferrajoli observa que:

Assim, a busca de resultados à questão social por meio do Direito Penal, com vistas a uma eficácia social, leva à substituição da determinação da sanção criminal judicialmente imposta por técnicas indeterminadas de defesa social, de natureza pedagógica e terapêutica. Nesse sentido é que se diz que um dos sintomas da crise das penas privativas de liberdade é, sem dúvida, o desenvolvimento das medidas alternativas e das sanções substitutivas, que representam, talvez, as principais inovações deste século em matéria de técnicas de sanção. Mas esse desenvolvimento é também um sinal da resistência tenaz do

<sup>16</sup> DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 233.

<sup>17</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral Vol. 1**. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 462.

paradigma carcerário. Medidas alternativas e sanções substitutivas não substituíram, na realidade, a pena de prisão como pena ou sanção autônoma, mas se somaram a ela, como seu eventual corretivo, terminando assim por dar lugar a espaços incontrolláveis de discricionariedade judicial ou executiva.<sup>18</sup>

Deve então a pena ter limites aplicados a cada caso, obedecendo a sua individualização, para conferir esperança ao condenado para que volte a sua normalidade.

Entretanto estes ideais, dentro do contexto atual, ainda são utópicos que tem seu fim desviado ao longo do processo devido a falhas no sistema carcerário.

Com uma análise atual sobre essas finalidades da pena Cezar Roberto Bitencourt infere sobre o sistema penitenciário que:

a) considera-se que o ambiente carcerário, em razão de sua antítese com a comunidade livre, converte-se em meio artificial, antinatural, que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso. Não se pode ignorar a dificuldade de fazer sociais aos que, de forma simplista, são rotulados como avessos à idéia de sociedade, quando estes são dissociados desta sociedade livre e ao mesmo tempo associados a outros anti-sociais. Essa idéia é também esposada por García-Pablos y Molina quando afirmam que “a pena não ressocializa, mas estigmatiza, que não limpa, mas macula, sendo muito mais complexa a tarefa de ressocialização de quem foi objeto de uma pena do que quem não viveu essa experiência; que a sociedade não pergunta porque uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão somente se lá esteve ou não”.<sup>19</sup>

E assim continua a ressaltar:

b) sob outro ponto de vista, menos radical, porém igualmente importante, insiste-se que na maior parte das prisões do mundo, as condições materiais e humanas tornam inalcançáveis o objetivo reabilitador. Não se trata de uma objeção que se origina na natureza

<sup>18</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997, p. 111.

<sup>19</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 143.

ou na essência da prisão, mas que se fundamenta no exame das condições reais em que se desenvolve a execução da pena privativa de liberdade.<sup>20</sup>

Para correção e aperfeiçoamento de execução penal, seguindo os pressupostos contidos no artigo 59 do Código Penal, vários institutos foram criados para que as penas tenham limites e cumpram sua função. Entre tais benefícios, podem ser citados: a progressão de regime de prisão, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional, a substituição do tipo de pena a ser cumprida (artigo 44 do Código Penal), saídas temporárias, remição etc.

Sobre esses institutos podemos destacar o pensamento de Miguel Reale sobre o tema:

Instaura um realismo humanista, que vê a pena como reprimenda; que busca humanizar o Direito Penal recorrendo a novas medidas que não o encarceramento; que pretende fazer da execução da pena a oportunidade para sugerir e suscitar valores, facilitando a resolução de conflitos pessoais do condenado, mas sem a presunção de transformar cientificamente sua personalidade.<sup>21</sup>

Cabe aqui a ressalva da irrelevância da distinção entre benefícios ou direito subjetivo do condenado para esses institutos. Cabe também grifar que dentro do objetivo principal do trabalho o foco se concentrará na saída temporária no regime semiaberto e a prisão domiciliar, por serem as passíveis da utilização do sistema de monitoramento, como relatado posteriormente.

No que se referem às saídas temporárias, estas estão previstas na Lei de Execuções Penais (lei nº 7.210 de 1984) em seus artigos de 122 a 125 que estão assim dispostas:

---

<sup>20</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.143.

<sup>21</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **Novos rumos do sistema criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 121.

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.

Parágrafo único. Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de 2º grau ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

§ 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado: (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

II - recolhimento à residência visitada, no período noturno; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

§ 2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.258, de 2010)

§ 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

Art. 125. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.

Parágrafo único. A recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.

Aqui já podem ser notadas as modificações dadas pela lei nº 12.258, de 2010, que versa sobre o sistema de monitoramento eletrônico.

Tais artigos supracitados são uma clara tentativa de busca da ressocialização do detento como fruto de uma grande evolução das penas diante de etapas da história. Deve ser notado que se trata de um benefício e que para tal devem ser cumpridos requisitos objetivos e subjetivos.

Passando para a prisão domiciliar, está elencada no artigo 117 da lei de Execução Penal e é disposta da seguinte maneira:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - condenado acometido de doença grave;



III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante.

Outra hipótese de concessão de benefício de cumprimento de pena em residência particular é quando não há a presença de casa de albergado na comarca. Assim Rogério Greco assinala em seus ensinamentos:

Agora, se não houver Casa do Albergado na Comarca na qual o condenado cumpre ou deverá cumprir sua pena, como não se lhe pode impor regime mais rigoroso do que aquele estipulado na sentença condenatória, não resta outra alternativa a não ser permitir que a sua própria residência substitua a Casa do Albergado.<sup>22</sup>

Contrariamente ao que doutrinariamente é entendido por Rogério Greco, o Superior Tribunal Federal assim decidiu:

HABEAS CORPUS. REGIME ABERTO: CUMPRIMENTO DA PENA. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PENAL PARA ALBERGADO. 1. O art. 117 da Lei de Execução Penal é taxativo ao determinar as condições especiais que permitem ao condenado o recolhimento em prisão albergue domiciliar. 2. A inexistência de casa de albergado ou estabelecimento similar na localidade da execução da pena não assegura ao condenado o direito à prisão albergue domiciliar. 3. Por impossibilidade material de execução da pena no regime aberto, seja pela falta de vaga, seja pela inexistência de casa de albergado, a permanência do sentenciado em estabelecimento prisional durante o repouso noturno e dias de folga não configura constrangimento ilegal.<sup>23</sup>

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO DOMICILIAR. SEU CABIMENTO APENAS NAS HIPÓTESES DO ART. 117 DA LEP.

I - O Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, decidiu que a prisão domiciliar somente é cabível nas hipóteses estabelecidas no art. 117 da Lei 7.210/84 (HC 68.118/SP).

<sup>22</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral Vol. 1.** 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 503.

<sup>23</sup> Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 74045-6. Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ. 04.10.96

II - H.C. indeferido.<sup>24</sup>

Entretanto o Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento e de acordo o pensamento da doutrina acertou ao decidir que não se deve impor pena mais gravosa ao condenado e ser prejudicado em virtude da inércia do Estado em cumprir as determinações contidas na Lei de Execução Penal.<sup>25</sup> Assim decidiu em entendimento diverso ao do Superior Tribunal Federal:

1. Sendo deferida ao paciente a progressão ao regime aberto, não pode ser ele compelido a aguardar, em Penitenciária local, o surgimento de vaga em Casa do Albergado. Precedentes.
2. Ordem concedida para garantir ao paciente o cumprimento da pena em prisão domiciliar enquanto inexistir vaga em estabelecimento adequado ao regime aberto.<sup>26</sup>

Assim resta como claro não somente as hipóteses de cumprimento de pena em regime domiciliar, mas também todas aquelas que estão previstas no artigo 146-B da lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010 que regula o sistema de monitoramento eletrônico.

---

<sup>24</sup> Superior Tribunal Federal, 2ª T., HC 83809/PE, Rel. Carlos Veloso, J. 23/03/2004, DJ 11/06/2004, P. 16

<sup>25</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral Vol. 1**. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 501.

<sup>26</sup> Superior Tribunal de Justiça, HC 90.674/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18.12.2007, DJ 17.03.2008.



## **2 APLICAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO AOS BENEFICIADOS**

O monitoramento foi sancionado na forma de lei no Brasil para situações específicas de concessão de benefícios. Cabe assim, desenvolver a incorporação dessa nova lei no ordenamento jurídico. Também salientar as diferenças encontradas nesse sistema que já é aplicado em países estrangeiros.

### **2.1 Descrição e objetivos do Sistema de monitoramento**

Diante da evolução das penas, bem como institutos criados para cumprimento de tais, uma legislação, que atualmente vigora, foi criada. Entretanto, como é notório, apresenta falhas estruturais nas instituições encarregadas de fazer cumprir a sanção condenatória.

Em primeiro plano as instituições penitenciárias estão passando por período de verdadeiro caos, superlotadas, com ausência de dignidade e humanidade, passando a se tornarem locais de ócio que desviam ainda mais o comportamento dos condenados. O déficit carcerário se apresenta com o montante de 139.266 vagas e uma imensa população carcerária composta por 473.626 presos, um cenário extremamente espantoso e ineficiente.<sup>27</sup>

Em um segundo plano, os institutos criados para reinserir o cidadão a sociedade também são bastante completos na teoria, o que na prática não podem

---

<sup>27</sup> <[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/05/26/interna\\_brasil,194470/index.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/05/26/interna_brasil,194470/index.shtml)> acessado em 15 de outubro de 2010

ser assim entendidos. Diante de uma breve análise, pode ser inferido que os índices de condenados que são beneficiados com as saídas temporárias e não retornam as penitenciárias é baixo, mas não ínfimos, com taxa de 2% em média, e desses 0,14% cometem delitos durante esses períodos.<sup>28</sup>

Com escopo de sanar principalmente as referidas problemáticas, foi promulgada a lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010, que permite a fiscalização de forma indireta do condenado, através de mecanismo de rastreamento eletrônico, nos casos de benefícios que a lei dispõe. Em uma breve explanação do sistema o criador do Projeto de Lei 175/07, que deu origem a referida lei, o senador Magno Malta descreve como um aparelho GPS que informa a localização do preso<sup>29</sup>.

## 2.2 Situação atual do monitoramento

A intenção primeira do projeto era alcançar de forma bem mais abrangente àqueles que seriam beneficiados. Em seu texto original, a previsão do uso do equipamento eletrônico era bem maior e assim disporia caso não fosse vetada pelo presidente Luiz Inácio da Silva:

Art. 146-A da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, modificado pelo art. 2º do projeto de lei

Art. 146-A. O juiz pode determinar a vigilância indireta para a fiscalização das decisões judiciais, desde que haja disponibilidade de meios.

Parágrafo único. A vigilância indireta de que trata o caput deste artigo será realizada por meio da afixação ao corpo do apenado de dispositivo não ostensivo de monitoração eletrônica que, a distância, indique o horário e a localização do usuário, além de outras informações úteis à fiscalização judicial.

---

<sup>28</sup> <<http://www.criminologiacritica.com.br/textos/tornozeleiras.pdf>>, acessado em 01 de junho de 2010.

<sup>29</sup> <[http://www.magnomalta.com/site/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1388&Itemid=43](http://www.magnomalta.com/site/index.php?option=com_content&task=view&id=1388&Itemid=43)> acessado em 15 de outubro de 2010.

Incisos I, III e V e parágrafo único do art. 146-B da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, modificados pelo art. 2º do projeto de lei

I - aplicar pena restritiva de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto, ou conceder progressão para tais regimes;"

III - aplicar pena restritiva de direitos que estabeleça limitação de horários ou de frequência a determinados lugares;"

V - conceder o livramento condicional ou a suspensão condicional da pena.

Parágrafo único. Os usuários da monitoração eletrônica que estiverem cumprindo o regime aberto ficam dispensados do recolhimento ao estabelecimento penal no período noturno e nos dias de folga.

O veto modificou em parte a intenção primeira do projeto. A tentativa de aliviar a aglomeração carcerária e como consequência melhorar as condições não poderá acontecer com os números esperados durante a criação do projeto. Entretanto a tecnologia deu um importante passo em auxílio ao sistema judiciário, mais especificamente o sistema prisional. Para melhor funcionamento da legislação bem como também dos institutos encarregados da execução da pena. Os critérios subjetivos para a concessão do benefício poderão ser preenchidos de forma mais fácil, sem a preocupação do não retorno a instituição prisionária.

Uma segunda intenção com a criação do sistema de monitoramento é impedir a delinquência dos condenados bem como promover sua fácil localização caso essa ocorra. Tais idéias podem ser remetidas aos pensamentos da Prevenção Especial positiva defendida do Henrico Ferri, que observava que a pena, e neste caso não se pode esquecer que os beneficiados ainda se encontram cumprindo pena, deve visar à criação da consciência no delinquente para que este não delinqua com respeito aos preceitos normativos que lhe imporiam nova sanção.

Como de alcance deste fim, um caso pode ser citado exemplificativamente, que foi a recaptura de um preso que estava sendo submetido a estes meios de vigilância. Assim foi noticiado:

Um foragido da Justiça do Rio Grande do Sul foi preso no início da noite desta quinta-feira (11) em Bragança Paulista, a 85 km de São Paulo, graças à tornozeleira eletrônica de monitoramento de presos. Ele estava foragido desde o dia 22 de outubro e, segundo o Departamento de Investigações sobre Crime Organizado (DEIC), deve constar como um dos primeiros homens a serem presos em razão da tornozeleira.

O homem tem 45 anos e trabalhava como coordenador em uma clínica de recuperação de dependentes químicos, onde foi detido. Ele é considerado um dos principais golpistas do Rio Grande do Sul e também tem condenação por extorsão.

Na hora da prisão, o foragido estava com a tornozeleira presa ao corpo. Ele disse que preferiu manter o equipamento por acreditar que a ruptura da alça ativaria um sistema de alarme e facilitaria a sua localização.<sup>30</sup>

Já como consequência da aplicação recente do monitoramento são noticiadas números que corroboram a eficácia do sistema para se evitar que o detento beneficiado não retorne para a unidade prisional. Assim foi noticiado no mês de maio de 2011:

A Secretaria de Administração Penitenciária (SAP) de São Paulo informou na tarde desta terça-feira (3) que 1.148 presos beneficiados pela saída temporária de Páscoa não voltaram para suas unidades prisionais. O índice representa 5,53% dos 20.746 detentos que saíram no feriado.

Ainda segundo a SAP, 2.514 presos utilizaram tornozeleira para monitoramento eletrônico. Desses, 98 deixaram de retornar aos estabelecimentos prisionais de origem, o que representa 3,9%.

No mesmo período em 2010, dos 17.240 beneficiados, 1.296 não retornaram —o que representa 7,5% do total. Vale ressaltar que a saída temporária é concedida apenas aos detentos que cumprem pena em regime semiaberto.

---

<sup>30</sup><<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2010/11/foragido-do-rs-e-encontrado-em-sp-gracas-tornozeleira-eletronica.html>> acessado em 23 de outubro de 2010.

Os presos que deixaram de retornar são considerados foragidos e contra eles a Justiça expediu mandados de prisão. Quando forem recapturados, serão incluídos em unidades penais de regime fechado.<sup>31</sup>

### 2.3 Utilização do monitoramento no âmbito internacional

Em uma visão internacional, vários países já adotam o sistema que só agora começou a vigorar no Brasil. Nos Estados Unidos, onde o sistema já é usado, o monitoramento vai além do controle de condenados que são beneficiados com saídas temporárias ou que passam ao regime semiaberto. Um caso recorrentemente noticiado é a adoção do dispositivo para controle de medida restritiva de direito. Figurando várias vezes na mídia, a atriz Lindsay Lohan cumpre nesse país uma pena que aqui no Brasil pode ser entendida como restritiva de direito e está proibida, entre outros, de consumir álcool.<sup>32</sup>

Outro caso no referido país com repercussão no Brasil é a prisão dos fundadores da Igreja Apostólica Renascer em Cristo, Sônia Haddad Moraes Hernandes e Estevam Hernandes Filho. Ambos em 2007 utilizaram os dispositivos para monitoramento e assim puderam ficar em sua residência enquanto esperavam decisão judiciária.<sup>33</sup>

No Reino Unido a utilização desse método é bem ampla com números bastante significativos e com uma tecnologia semelhante a que será usada no Brasil. Em reportagem o portal G1 descreve seu uso no país:

<sup>31</sup> < <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2011/05/mais-de-1100-detentos-nao-voltam-prisoas-apos-saida-de-pascoa-em-sp.html>>, acessado em 03 de maio de 2011.

<sup>32</sup> <[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/diversao-e-arte/2010/07/06/interna\\_diversao\\_arte,201114/lindsay-lohan-se-apresenta-a-justica-em-beverly-hills.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/diversao-e-arte/2010/07/06/interna_diversao_arte,201114/lindsay-lohan-se-apresenta-a-justica-em-beverly-hills.shtml)> acessado em 30 de outubro de 2010

<sup>33</sup> <<http://www.abin.gov.br/modules/articles/article.php?id=4402>> acessado em 30 de outubro de 2010



Um sistema de monitoramento eletrônico de presos que estão no regime semiaberto, semelhante ao que vai ser iniciado em São Paulo neste ano, já está em uso há mais de duas décadas no Reino Unido, onde atualmente há mais de 22 mil pessoas condenadas a algum tipo de toque de recolher ou prisão domiciliar.

A Justiça britânica costuma adotar as tornozeleiras eletrônicas especialmente em casos de liberdade condicional e sob fiança, ou como pena alternativa para usuários de drogas e álcool. A medida é uma opção ao encarceramento, e é vista como mais barata e simples em casos de infrações menores. Um levantamento divulgado recentemente nos Estados Unidos diz que a tornozeleira pode sair por um quarto do custo de manter uma pessoa em um presídio.

Os primeiros registros de monitoração de detentos em casa na Inglaterra datam de 1989. À época, os condenados indicados a esta pena eram os suspeitos de terrorismo, jovens infratores e infratores considerados de menor risco à sociedade. A Inglaterra passou a adotar o monitoramento eletrônico em prisão domiciliar como alternativa ao encarceramento por conta do que era percebido como uma crise no sistema prisional.<sup>34</sup>

Outros países também adotam o mecanismo de evolução da pena, como a Argentina, Portugal e Austrália. Embora com objetivos diversos do sistema brasileiro, em todos em termos gerais, cumprem a mesma função e servem de exemplo do auxílio da tecnologia no cumprimento das penas.

## **2.4 Críticas ao sistema de monitoramento**

Apesar de se apresentar como uma solução, fruto da incorporação da tecnologia à evolução do sistema penal, para os problemas apontados acima, correntes minoritárias seguem a criticar a implantação do sistema trazido pela lei. A preocupação se dá com a possível restrição dos direitos constitucionais do preso e a rejeição por parte da sociedade à tentativa de reinserção social dos condenados.

Primeiramente deve ser analisada a situação do sistema penal atual. O monitoramento, como um dos seus principais objetivos, vem para fazer com que o

---

<sup>34</sup> < <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/09/tornozeleiras-de-presos-sao-usadas-por-mais-de-22-mil-no-reino-unido.html> > acessado em 30 de outubro de 2010

condenado, que obtenha os direitos enunciados na lei, passe ao convívio da sociedade e inicie sua reintegração, mesmo que de forma vigiada. Assim em uma análise do sistema carcerário atual, o então deputado Domingos Dutra fez um relato sobre esse sistema para a Comissão Parlamentar de Inquérito formada para debate sobre o assunto e em síntese destacou alguns pontos:

Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano. O relato breve das diligências, as fotos que ilustram este relatório e o Vídeo Tape, em anexo a este relato, revelam, em chocantes imagens, os crimes que o Estado Brasileiro, através de sucessivos governos, tem praticado contra os seus presos e a sociedade. Ao invés de recuperar quem se desviou da legalidade, o Estado embrutece, cria e devolve as ruas verdadeiras feras humanas. Neste particular, a Relatoria, embora de forma breve, relatara os direitos mais importantes que continuam sendo violados pelas mais diversas autoridades nacionais.<sup>35</sup>

Em sua análise, no que se refere à higiene dos estabelecimentos prisionais, o deputado informa que:

A grande maioria das unidades prisionais é insalubre, com esgoto escorrendo pelos pátios, restos de comida amontoados, lixo por todos os lados, com a proliferação de roedores e insetos, sendo o ambiente envolto por um cheiro inconfundível.<sup>36</sup>

É claro então a precariedade das prisões brasileiras e isso não se trata de novidade para ninguém. Apesar disso e da nova medida para retirar os indivíduos da precariedade desses estabelecimentos e fazer com que se readaptem ao convívio social em ambiente mais apropriado para isso, há opiniões contrárias à implantação do monitoramento.

---

<sup>35</sup> <<http://msmidia.profissional.ws/moretto/pdf/RelatorioCPI SistemaPenitenciario.pdf>>, acessado em 22 de outubro de 2010.

<sup>36</sup> Ibidem, acessado em 22 de outubro de 2010

Assim o presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) opina sobre o assunto:

O Estado está transferindo a pena do condenado da prisão para a família. Ninguém vai querer sair de casa com uma tornozeleira ou pulseira eletrônica. (...). Essa proposta não tem a consistência necessária para reduzir a superpopulação carcerária. É subjetivo.<sup>37</sup>

Corroborando a esta opinião a deputada federal Marina Maggessi (PPS-RJ), ex-chefe da Coordenadoria de Inteligência da Polícia Civil fluminense também contraria a medida afirmando:

Sou totalmente contra. Acho que é uma maneira de se controlar, mas também de se estigmatizar as pessoas. Elas vão ter uma marca em seu corpo. E, pensando naqueles que realmente querem se inserir novamente na sociedade, acho isso de uma agressão tremenda. É uma violação dos direitos humanos. Isso representa a falência do Estado. É o Estado dizendo: 'Olha, eu não tenho como saber se o preso da condicional está ou não voltando'. Com isso, a pessoa não vai poder mais andar de short na rua. Não pode ir à praia. Isso não é reinclusão social.<sup>38</sup>

Entre outros, também o ex-presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) não acredita no objetivo da medida e ressalta:

O projeto, embora bem-intencionado, dificulta a ressocialização do preso no que se refere ao regime aberto, que hoje aplica penas alternativas. Essas sanções são muito mais importantes para ressocializar do que criar uma marca de identificação para alguém que cometeu um determinado crime. As pulseiras ou tornozeleiras farão com que o ser humano seja apontado como um criminoso, dificultando assim a sua inserção social e no mercado de trabalho. Ninguém dará emprego a quem usa uma marca de crime. Ninguém permitirá que seu filho (a) namore a quem tem a marca pública de que cometeu um delito. O projeto, aplicado nos casos de regime aberto, é um retrocesso em relação à atual legislação brasileira. O

---

<sup>37</sup> <[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/05/26/interna\\_brasil,194470/index.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/05/26/interna_brasil,194470/index.shtml)> acessado em 23 de outubro de 2010.

<sup>38</sup> Ibidem, acessado em 23 de outubro de 2010

monitoramento eletrônico só é eficaz nos casos de indulto (saídas temporárias).<sup>39</sup>

Há discordância entre professores e estudiosos do assunto. Também existem aqueles que acreditam no bom funcionamento dos dispositivos e acham que seria uma ferramenta muito útil para cumprimento de suas finalidades. Assim o professor David Teixeira de Azevedo da USP opinou sobre o assunto;

O baixo custo no monitoramento do cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto; a efetividade da pena e do regime aberto — hoje é um 'faz de conta' o controle real da observância das condições judiciais e legais impostas ao condenado (proibição da frequência a determinados lugares, retorno para casa em horário certo etc.); a prevenção de fuga e fácil recaptura do condenado; a descrição do aparelho (tornozeleira e GPS); a já utilização do localizador em países respeitadores dos direitos humanos (Suécia, França, Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Nova Zelândia), tudo aconselha a tornozeleira ou pulseira eletrônica como instrumento de efetividade do magistério punitivo estatal a quem cumpre pena e tem legais e legítimas restrições jurídicas em sua esfera pessoal.<sup>40</sup>

Com o mesmo pensamento a deputada Cidinha Campos fala sobre o questionamento sobre a possibilidade de serem feridos os direitos humanos do preso ao serem adotadas tais medidas:

Não vejo razão para considerar o monitoramento uma afronta aos presos, pois até quem nunca cometeu crime algum é vigiado o tempo todo. Nós vivemos presos. Hoje, ou você está dentro de casa, trancado, ou é morto na rua.<sup>41</sup>

Entretanto, diante do observado da evolução da pena até a atualidade, a monitoração pode ser considerada como uma etapa que como todas as outras possuem alguns pontos ainda que necessitem de melhoras. Seus fins questionados acima não podem ser por agora obtidos de maneira mais eficiente a não ser por este controle eletrônico. Na análise de vantagens, os dois lados da

<sup>39</sup> <[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/05/26/interna\\_brasil,194470/index.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/05/26/interna_brasil,194470/index.shtml)>, acessado em 23 de outubro de 2010

<sup>40</sup> Ibidem, acessado em 23 de outubro de 2010

<sup>41</sup> <<http://www.comunidadessegura.org/pt-br/node/39345>>, acessado em 23 de outubro de 2010.

relação penitenciária só perderiam caso a implantação do sistema não fosse realizada. O preso continuaria em um ambiente totalmente despreparado para realização da função da pena determinada no ordenamento, além de ser um local totalmente degradante, desumano e sem as mínimas condições para abrigo de uma pessoa. Como também o sistema penitenciário continuaria inchado, superlotado e ineficaz, não podendo conceder ao preso uma oportunidade de ser inserido na sociedade de uma forma mais humana.

A estigmatização e o futuro preconceito gerado pelo dispositivo pode ser facilmente superado diante da evidente melhoria que o equipamento possa ter, com modelos diferenciados e que disfarçariam ao máximo sua real função, como no caso americano onde isso é realizado.

Contudo, há um fator importante a ser analisado. O monitoramento confronta os direitos fundamentais e preceitos constitucionais que necessitam de análise minuciosa sobre tais. Assim diante da análise a seguir ao final uma opinião crítica sobre o sistema poderá ser alcançado.

### 3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MONITORAMENTO ELETRÔNICO

O monitoramento eletrônico, apesar dos notórios benefícios, pode encontrar em um futuro não distante entraves para dirimir conflitos entre a norma e princípios constitucionais. É certo que a Constituição Federal pode ser tida como a mãe de todo o ordenamento jurídico brasileiro e que assim sendo uma norma infraconstitucional não pode ir contra tais preceitos. Entretanto, a doutrina traz em seus ensinamentos que há solução.

#### 3.1 Definição

A construção do conceito atual de princípio decorre de uma evolução histórica constitucional que ocorreu em vários países. Ao se tratar da juridicidade dos princípios podem ser citadas, nessa evolução, três fases como observa Paulo Bonavides.

A primeira – a mais antiga e tradicional – é a fase jusnaturalista; aqui, os princípios habitam ainda esfera por inteiro abstrata e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de idéia que inspira os postulados de justiça.<sup>42</sup>

A segunda fase da teorização dos princípios vem a ser a juspositivista, com princípios entrando já nos Códigos como fonte normativa subsidiária ou, segundo Gordillo Cañas, como “válvula de segurança”, que “garante o reinado absoluto da lei”<sup>43</sup>

A terceira fase, enfim, é a do pós-positivismo, que corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas deste século. As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o

---

<sup>42</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 232.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 235.

qual assenta todo o edifício jurídico de novos sistemas constitucionais.<sup>44</sup>

Assim a fase atual, do póspositivismo, tem nos princípios como base para elaboração das normas positivadas vigentes no ordenamento. Tem-se, então uma distinção ampla entre normas e princípios que pode ser bem exemplificada na obra de José Afonso da Silva.

As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.

Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] 'núcleos de condensações' nos quais confluem valores e bens constitucionais. Mas como disseram os mesmos autores, "os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional".<sup>45</sup>

De forma mais específica e precisa, Luis Roberto Barroso conceitua as regras como relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas que devem ser aplicadas em determinadas situações, fazendo-se assim existir a hipótese, que seria a situação fatídica se adequando por meio da subsunção à regra; enquadrar-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 237.

<sup>45</sup> DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 91-92.

<sup>46</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.353.

Referindo-se aos princípios, o autor lança como principal diferencial, o grau de abstração, já que não especifica a conduta a ser tomada e em suma, abrange número indefinido de situações em que deve ser seguido.<sup>47</sup>

Novamente diferenciando os conceitos, Barroso é mais preciso e relata de forma concisa no contexto atual a eficácia de atuação das normas e dos princípios.

Nos últimos anos, todavia, ganhou curso generalizado uma distinção qualitativa ou estrutural entre regra e princípio, que veio a se tornar um dos pilares da moderna dogmática constitucional, indispensável para a superação do positivismo legalista, onde as normas se cingiam a regras jurídicas. A constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no quais as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e aos desenvolvimentos a ela dados por Robert Alexy. A conjugação das idéias desses dois autores dominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional dessa matéria.<sup>48</sup>

### **3.2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no ordenamento jurídico brasileiro**

Como visto, o ordenamento jurídico brasileiro possui, como os demais, um conjunto de normas que visam adequar condutas específicas ao que é estabelecido, como também, um conjunto de princípios que norteiam e limitam a aplicação das normas, bem como também as limitam em determinados casos.

No que se refere à Constituição da República do Brasil, tanto as normas como os princípios estão elencados em artigos, sendo que em sua maioria, os princípios são encontrados no artigo 5º, em sua grande quantidade de incisos.

---

<sup>47</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 354.

<sup>48</sup> Ibidem, p.353.



O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, um dos mais importantes dentro do ordenamento, é um instrumento criado para a proteção dos direitos da pessoa frente à ofensa a sua dignidade em suas várias espécies. Nesta visão, torna-se imprescindível tal resguardo à pessoa no Estado de Direito. O texto constitucional assim dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

É certo que a normatização deste princípio é fundamental, todavia não tem surgimento recente. Essa proteção deu-se com a evolução e está presente desde tempos antigos, não precisamente pode ser datado, mas nos preceitos do cristianismo já estava presente, tanto que está descrito no Novo e no Velho Testamento no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus. Diante dessa premissa, advêm a consequência de que o ser humano é dotado de valor próprio e ainda de que este é intrínseco, portanto que não pode se transformar em mero instrumento ou objeto.<sup>49</sup>

A jurisprudência também exalta a importância desse princípio:

---

<sup>49</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 3.ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004,p. 30.

A dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ilumina a interpretação da lei ordinária.<sup>50</sup>

Vivemos o momento da valorização da dignidade humana (artigo 1º, III, da CF) e todo o esforço interpretativo da legislação infraconstitucional é canalizado para a vitória deste princípio, que é sustentáculo da felicidade existencial do homem.<sup>51</sup>

Para melhor entendimento deve ser deixado claro o que é protegido por esse princípio. Não se trata de um objeto específico, mas amplo que não compreende somente um núcleo. Definindo essa proteção, Ingo Wolfgang Sarlet assinala que:

No caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana ( integridade física, intimidade, vida, propriedade etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente defendida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal.<sup>52</sup>

Assim o objeto tutelado se resta como descrito e consoante a isso, Ingo Sarlet, também destaca de qual forma ocorre essa proteção. Colocando o Estado como o responsável pela conduta que proteja o mais fraco da relação, o indivíduo.

O princípio da dignidade da pessoa impõe limita à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também, implica ( numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia ) que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos, podendo-se sustentar, na esteira da luminosa

---

<sup>50</sup> Superior Tribunal de Justiça. DJU 26.03.01, p 473 HC 9.892-RJ, Rel. orig. Min. Hamilton Carvalho, Red. Para o acórdão Min. Fontes de Alencar.

<sup>51</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo, ADV 19-01/299, n.97046, AC 115.978-4/0, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani.

<sup>52</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 3.ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004, p. 40.

proposta de Clèmenrson Clève, a necessidade de uma política de igualdade.<sup>53</sup>

E assim continua definindo:

Nesse contexto, não restam dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-se-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la ( a dignidade pessoal de todos os indivíduos ) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual fora a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente – mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais ( ou poderes privados ).<sup>54</sup>

Assim resta como claro que a o princípio da dignidade da pessoa humana se trata da proteção dada ao indivíduo contra o ato afrontador de seus direitos fundamentais. Medidas tais que podem ser de caráter positivo ou negativo, ou seja, obrigando ou impedindo que determinada atitude seja tomada. Protege relações do Estado no particular como também, entre os próprios particulares. Deve ser utilizado concomitante aos outros princípios constitucionais quem podem divergir, como também, por vezes se contrapor.

### **3.3 Conflitos entre Dignidade da Pessoa Humana e outros princípios constitucionais**

De certo que a Dignidade Humana como visto deve ter primazia no tratamento do poder judiciário para a proteção do ser humano. Não se pode tolerar que uma pessoa seja ofendida em seus mais profundos valores e observar o Estado desconsiderar isso. No período atual já é bem mais fácil de ser observado, ainda que haja exceções que insistem persistir.

<sup>53</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 3.ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004,p. 110.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 110.

Entretanto, tantos são os casos concretos e inúmeras situações de proteções de direitos por parte dos princípios que os próprios princípios podem entrar em colisão e visarem ao mesmo tempo à proteção de direitos diferentes. Em certos casos há o embate principiológico que põe em conflito um ou mais princípios.

Luis Roberto Barroso justifica a interferência de um princípio em outro pela grande carga abstrata que cada um possui, não se aplicando a uma única hipótese e por isso em um único fato e por isso em uma mesma situação elencar mais de um que se adéque com o que foi preceituado na Constituição. Assim Barroso assinala sobre tais conflitos:

Em uma ordem democrática, os princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando em direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá ocorrer mediante ponderação: à vista do caso concreto, o interprete ira aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o Maximo de cada um, na meda do possível. Sua aplicação, portanto não será no esquema tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstancias representadas por outras normas ou por situações de fato.<sup>55</sup>

Em outrora citada diferença entre princípios e normas, Robert Alexy ressalta que é na colisão entre ambos que essa diferença fica mais visível. Paulo Bonavides, citando Alexy, ressalta essa diferenciação e ensina de que modo deve ser feita a resolução no caso concreto da colisão de princípios.

Com a colisão de princípios, tudo se passa de modo inteiramente distinto, conforme adverte Alexy. A colisão ocorre, p. ex., se algo é vedado por um princípio, mas permitido por outro, hipótese em que um dos princípios deve recuar. Isto, porém, não significa que o princípio do qual se abdica seja declarado nulo, nem que uma clausula de exceção nele se introduza.

---

<sup>55</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 354.

Antes, quer dizer – elucida Alexy – que em determinadas circunstâncias, um princípio cede ao outro ou que, em situações distintas, a questão de prevalência se pode resolver de forma contrária.

Com isso – afirma Alexy -, cujos conceitos estamos literalmente reproduzindo – se quer dizer que os princípios tem um peso diferente nos casos concretos, e que o princípio de maior peso é o que prepondera.

Portanto, para pode ser notado que para parte da doutrina não existe princípio absoluto, mesmo a dignidade da pessoa humana, em determinadas hipóteses pode ser relativizada. Entretanto outro pólo da doutrina entende que há princípios absolutos e que esse (a dignidade da pessoa humana) deve sempre sobressair aos demais quando entrarem em colisão. Acerca disso Ingo Sarlet opina que:

Considerando, ainda a perspectiva da dignidade como limite – mas agora em outro sentido – cabe lembrar que, no âmbito da indispensável ponderação (e, por conseguinte, também hierarquização ) de valores, inerente à tarefa de estabelecer a concordância prática ( na acepção de Hesse ) na hipótese de conflitos entre princípios ( e direitos ) constitucionalmente assegurados, o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por justificar ( e até mesmo exigir ) a imposição de restrições a outros bens constitucionalmente protegidos, ainda que se cuide de normas de cunho jusfundamental.<sup>56</sup>

Entretanto não se trata de posicionamento unânime entre a doutrina. Se valendo do conceito inicial de princípios e da teoria de Alexy, Paulo Bonavides em sua obra discorda do que é defendido por Ingo Sarlet e assinala que:

A segunda objeção envolve a ocorrência de princípios absolutos. Jamais podem eles ser colocados, porem, numa relação de preferência perante outros princípios. Aqui rebate o Autor da “Teoria dos Direitos Fundamentais”:

“Se existem princípios absolutos, então cabe modificar a definição do conceito de princípio, visto que, se um princípio, em caso de colisão,

---

<sup>56</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 3.ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004,p. 114.

precede todos os demais princípios, e também o de que uma regra estabelecida se há de se seguir, significa que sua realização não conheceria limites jurídicos. Haveria somente fronteiras fáticas. Não seria aplicável o teorema da colisão.”<sup>57</sup>

Portanto em um pensamento que segue a doutrina majoritária acerca do assunto, observa-se que não se deve falar em princípios absolutos, que não podem ser mitigados em face dos outros. A colisão entre princípios é frequente e, por vezes, deve haver a diminuição de suas abrangências.

No que se refere as essas reduções de eficácia dos princípios, elas podem se dar de três maneiras: com diminuição bilateral, unilateral e exclusão de um princípio. A exclusão deve ser ao máximo evitada, já que um princípio constitucional não pode ter seus efeitos reduzidos a zero.

### **3.4 A mitigação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana no monitoramento eletrônico**

Já que segundo a corrente majoritária deve ser entendida a inexistência de princípios absolutos, no caso concreto, do questionamento do uso do monitoramento eletrônico, esse princípio deve ser interpretado da mesma forma.

É certo que a Dignidade da Pessoa Humana é um dever do Estado e que possui vital importância na proteção dos direitos da população, assim Ingo Sarlet dispõe em sua obra.

Assim, percebe-se, desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos.

---

<sup>57</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 252.

Em outras palavras – aqui considerando a dignidade como tarefa- o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte os obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade.<sup>58</sup>

Entretanto, com a utilização das tornozeleiras, cabe aqui observar o quanto o a pessoa vai ter sua dignidade ofendida ao usar um simples rastreador preso ao seu corpo. Diante de observação dos dispositivos que hoje estão sendo utilizados, não se trata de equipamentos grandes, que se tornam difíceis de serem encobertos por vestimentas, se caso esse seja um problema muito grande. São dispositivos discretos, fixados próximos ao tornozelo, de pequeno volume,

Ao colidir a dignidade da pessoa humana com o interesse social, o princípio, com o monitoramento, não seria ofendido de modo substancial como foi declarado por entrevistados em relatado feito em tópico acima. Os dois princípios devem ser ponderados e haver flexibilização de ambos para que possam coexistir.

Deve ser entendido que o monitoramento eletrônico foi criado tanto para beneficiar os presos como para promover o retorno a prisão daqueles que realmente devem voltar para lá. Ainda assim, se o problema dos equipamentos eletrônicos for a estigmatização que este pode criar ao condenado, deve ser lembrado que essa, ainda no mundo contemporâneo, é inevitável, que se esse fosse um problema que ofenda tanto a moral, deveria ter sido levado em consideração antes do cometimento do crime, que o rótulo do senso comum de indivíduo criminoso já foi estabelecido e o equipamento eletrônico não foi implantado para aumentar ou criar isso, mas para melhoria e satisfação do gozo dos direitos do condenado e maior segurança da sociedade.

---

<sup>58</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 3.ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004,p. 111.

## CONCLUSÃO

Inevitavelmente, diante da evolução tecnológica e do sistema penal, não se poderia deixar que os avanços de ambos se unissem com finalidade de progresso. A onda tecnológica, que avança por todos os setores, trouxe ao sistema prisional auxílio para cumprimento de um objetivo que beneficia a própria população carcerária, a sociedade como também o Estado.

O monitoramento eletrônico atualmente começa a ser implantado no Brasil com a sanção da Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010 que introduziu o uso de tornozeleiras àqueles que eram suscetíveis de benefícios que o fizessem cumprir pena fora do estabelecimento carcerário. Assim, aos poucos, os dois pólos da relação seriam beneficiados, o preso, que poderia ser agraciado em maior número por benefícios de saídas da prisão e também o Estado, que poderia fazer cumprir melhor a função da pena e tentar de forma mais segura ressocializar o detento.

Apesar das críticas, já aqui demonstradas, diante de um juízo ponderando vantagens e prejuízos, é altamente favorável a quantidade de benefícios que as tornozeleiras podem trazer. Em que se pese, a transgressão ao princípio da dignidade da pessoa humana não se faz de tamanho tão grande que deve ser considerado uma barreira intransponível. Mesmo que se trate de um princípio que deva ter uma análise bastante criteriosa, não se deve falar em grande prejuízo à moral do detendo nem tampouco de ofensa a sua dignidade. Deve ser lembrado que de acordo com ensinamentos da maioria doutrinária, nem mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana é inflexível, podendo, assim ser relativizado, ainda mais por, no caso em tela, não se tratar de uma redução tão significativa de sua eficácia, e que ao próprio condenado, ser visto com um aparelho



rastreador deve se tratar de prejuízo ínfimo visto ao benefício da concessão de uma liberdade assistida nos casos especificados pela já referida lei.

A estigmatização do apenado poderia tão somente ocorrer por a sociedade poder identificar que este se tratasse de um indivíduo que esteja cumprindo pena, entretanto, o que seria mais desvantajoso, a estigmatização na própria penitenciária ou em sociedade, onde estaria iniciando seu processo ressocializador? A resposta se torna óbvia ao se considerar a qualidade dos estabelecimentos prisionários. O convívio em família e com a sociedade é de longe melhor e com maiores condições de readaptação que a cela de uma unidade prisional.

Os benefícios que aqui foram ser salientados decorrem de uma maior segurança tida ao se conceder o benefício. Isso se dá devido a melhores condições de localização do preso, caso esse não deseje retornar a unidade prisional ou mesmo caso esse cometa algum outro delito. O aparelho torna instantânea a localização nesses casos e faz com que assim o Estado possa cumprir melhor seu papel.

Portanto, diante do confronto entre vantagens e prejuízos, como também observação de exemplos de monitoramento semelhantes já introduzidos em outros países, o Brasil iniciou um importante progresso aliando a tecnologia ao sistema carcerário. Cada vez mais as idéias antigas de penas concebidas no início da sociedade são deixadas para trás dando lugar a um modo mais eficiente, justo e humano de cumprimento de sanções aos transgressores das normas.

É certo que ainda falta muito para que se tenha um sistema ideal e que talvez esse seja utópico, entretanto o Estado não deve ser alheio aos avanços e deve ter na tecnologia uma aliada também no sistema carcerário.

Aos críticos desse sistema, e que rejeitam o progresso, aqui estão, resumidamente e despretensiosamente, argumentos que podem levar a uma nova interpretação e mais simpatia a adoção ao processo evolutivo que como demonstrado não ofende a dignidade do condenado, mas sim traz benefícios a todos os envolvidos na relação; o detento, a sociedade que o recebe de volta ao convívio e o Estado que é o responsável por promover o convívio harmônico e bem estar de todos.



## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. Tradução de Luiz de Lemos D'Oliveira. Campinas: Russel Editores, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HC nº 85.831-SP, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, unânime, DJU I de 14.11.2007

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2006

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal Parte Geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Novos rumos do sistema criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 121

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 3.ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 9.892-RJ**, Rel. orig. Min. Hamilton Carvalho, Red. Para o acórdão Min. Fontes de Alencar.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, **HC 90.674/RS**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal, 2ª T., **HC 83809/PE**, Rel. Carlos Velos.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. **HC nº 74045-6**, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo, **ADV 19-01/299, n.97046, AC 115.978-4/0**, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani.

ZACKSESKI, Cristina. **Da prevenção penal à nova prevenção**. In. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 29. São Paulo: RT, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas, A perda de legitimidade do sistema penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan 1996

<[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/05/26/interna\\_brasil,194470/index.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/05/26/interna_brasil,194470/index.shtml)>, acessado em 15 de outubro de 2010.

<<http://www.criminologiacritica.com.br/textos/tornozeleiras.pdf>>, acessado em 01 de junho de 2010.

<[http://www.magnomalta.com/site/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1388&Itemid=43](http://www.magnomalta.com/site/index.php?option=com_content&task=view&id=1388&Itemid=43)> acessado em 15 de outubro de 2010.

<<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2010/11/foragido-do-rs-e-encontrado-em-sp-gracas-tornozeleira-eletronica.html>> acessado em 23 de outubro de 2010.

< <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2011/05/mais-de-1100-detentos-nao-voltam-prisoas-apos-saida-de-pascoa-em-sp.html>>, acessado em 03 de maio de 2011.

<[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/diversao-e-arte/2010/07/06/interna\\_diversao\\_arte,201114/lindsay-lohan-se-apresenta-a-justica-em-beverly-hills.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/diversao-e-arte/2010/07/06/interna_diversao_arte,201114/lindsay-lohan-se-apresenta-a-justica-em-beverly-hills.shtml)> acessado em 30 de outubro de 2010.

<<http://www.abin.gov.br/modules/articles/article.php?id=4402>> acessado em 30 de outubro de 2010.

<<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/09/tornozeleiras-de-presos-sao-usadas-por-mais-de-22-mil-no-reino-unido.html>> acessado em 30 de outubro de 2010

<[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/05/26/interna\\_brasil,194470/index.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/05/26/interna_brasil,194470/index.shtml)>, acessado em 23 de outubro de 2010.

< <http://www.comunidadessegura.org/pt-br/node/39345>>, acessado em 23 de outubro de 2010.